



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2019

---

## **Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel**

Glaser, Andreas ; Lehner, Irina

**Abstract:** In der Volksabstimmung vom 18. Juni 2017 stimmte eine Mehrheit der Stimmberechtigten von Moutier für den Wechsel der Gemeinde vom Kanton Bern in den Kanton Jura. Die Regierungstatthalterin des Berner Juras hob die Volksabstimmung indes wegen Verletzung der Abstimmungsfreiheit auf. Die für die Aufhebung der Volksabstimmung angeführten Gründe vermögen nur zum Teil zu überzeugen. Nachvollziehbar ist das Urteil, soweit eine unzulässige Stellungnahme des Gemeindepräsidenten im städtischen Informationsmagazin angenommen wird. Plausibel ist auch der Vorwurf des Abstimmungstourismus. Weniger Überzeugungskraft besitzt das Urteil in Bezug auf festgestellte Verletzungen von Verfahrensregelungen. In diesem Zusammenhang stellt die Regierungstatthalterin nämlich auf strukturelle Mängel der brieflichen Stimmabgabe ab. Es bleibt abzuwarten, wie das Verwaltungsgericht des Kantons Bern und allenfalls das Bundesgericht die verschiedenen aufgeworfenen Rechtsfragen beantworten werden.

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-170182>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Glaser, Andreas; Lehner, Irina (2019). Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 28(4):452-462.



## Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel

ANDREAS GLASER\*

IRINA LEHNER\*\*



*In der Volksabstimmung vom 18. Juni 2017 stimmte eine Mehrheit der Stimmberechtigten von Moutier für den Wechsel der Gemeinde vom Kanton Bern in den Kanton Jura. Die Regierungsstatthalterin des Berner Juras hob die Volksabstimmung indes wegen Verletzung der Abstimmungsfreiheit auf. Die für die Aufhebung der Volksabstimmung angeführten Gründe vermögen nur zum Teil zu überzeugen. Nachvollziehbar ist das Urteil, soweit eine unzulässige Stellungnahme des Gemeindepräsidenten im städtischen Informationsmagazin angenommen wird. Plausibel ist auch der Vorwurf des Abstimmungstourismus. Weniger Überzeugungskraft besitzt das Urteil in Bezug auf festgestellte Verletzungen von Verfahrensregelungen. In diesem Zusammenhang stellt die Regierungsstatthalterin nämlich auf strukturelle Mängel der brieflichen Stimmabgabe ab. Es bleibt abzuwarten, wie das Verwaltungsgericht des Kantons Bern und allenfalls das Bundesgericht die verschiedenen aufgeworfenen Rechtsfragen beantworten werden.*

*Lors de la votation populaire du 18 juin 2017, une majorité des électeurs de Moutier a voté pour le passage de la commune du canton de Berne dans le canton du Jura. La Préfète du Jura bernois a cependant invalidé le scrutin en raison d'une violation de la liberté de vote. Bien que les motifs invoqués pour l'invalidation du scrutin ne soient que partiellement convaincants, le jugement est compréhensible en ce qu'il considère la prise de position du maire publiée dans le bulletin d'information de la ville comme inadmissible. Le reproche relatif au tourisme électoral est quant à lui également plausible. Le jugement est toutefois moins convaincant en ce qui a trait aux violations constatées en matière de règles procédurales. A cet égard, la Préfète se base sur les défaillances structurelles du vote par correspondance. Reste à savoir comment le Tribunal administratif du canton de Berne et, le cas échéant, le Tribunal fédéral répondront aux différentes questions juridiques soulevées.*

### Inhaltsübersicht

- I. Politischer und rechtlicher Kontext
- II. Verletzung der Abstimmungsfreiheit
  - A. Anspruch auf korrekte Zusammensetzung des Stimmvolkes
    1. Pflicht zum Ausschluss nicht stimmberechtigter Personen
    2. Fehlerhaftigkeit des Stimmregisters
    3. Identitätskontrolle bei Stimmabgabe an der Urne
  - B. Einhaltung der Verfahrensregelungen
  - C. Interventionen der Gemeindebehörden im Abstimmungskampf
    1. Gebote der Objektivität, Transparenz und Verhältnismässigkeit
    2. Schreiben an eine bestimmte Bevölkerungsgruppe
    3. Persönlicher Aufruf des Gemeindepräsidenten im Informationsmagazin
- III. Aufhebung der Abstimmung als Rechtsfolge
- IV. Kritische Würdigung des Urteils
  - A. Richtige Zusammensetzung des Stimmvolkes
  - B. Einhaltung der Verfahrensregeln
  - C. Behördliche Interventionen im Abstimmungskampf
    1. Ansprache bestimmter Bevölkerungsgruppen
    2. Aufruf im Informationsmagazin der Gemeinde
  - D. Aufhebung der Abstimmung?
- V. Abschliessende Bemerkungen und Ausblick
  - A. Bedeutung des Entscheids für Moutier
  - B. Schwachstellen des direktdemokratischen Verfahrens
  - C. Offene Rechtsfragen

### I. Politischer und rechtlicher Kontext

Der Verbleib des Berner Juras beim Kanton Bern steht nach der regionalen Volksabstimmung vom 24. November 2013 auf absehbare Zeit fest. Die seit der Abstimmungskaskade in den 1970er-Jahren stattfindende Klärung der Kantonszugehörigkeit von Bezirken und Gemeinden konzentriert sich, nachdem die Gemeinden Belpkohon und Sorvilier im Jahr 2017 einen Kantonswechsel abgelehnt haben, nunmehr nur noch auf die Gemeinde Moutier.<sup>1</sup> Die kommunale Volksabstimmung über die Kantonszugehörigkeit der Gemeinde Moutier vom 18. Juni 2017 wurde auf der Grundlage einer spezialgesetzlichen Bestimmung durchgeführt.<sup>2</sup> Gegenstand der Abstimmung war die Frage, ob die Gemeinde Moutier dem Kanton Jura beitreten soll.<sup>3</sup>

Zum massgeblichen Zeitpunkt waren im Stimmregister der Gemeinde Moutier 4'527 Stimmberechtigte eingetragen. Es wurden 4'062 Stimmrechtsausweise und 4'058 Stimmzettel abgegeben. Von den abgege-

\* ANDREAS GLASER, Prof. Dr., Inhaber des Lehrstuhls für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht unter besonderer Berücksichtigung von Demokratiefragen an der Universität Zürich; Vorsitzender der Direktion des Zentrums für Demokratie Aarau.

\*\* IRINA LEHNER, BLaw, Hilfsassistentin am Zentrum für Demokratie Aarau.

<sup>1</sup> Siehe zu den Abstimmungen betreffend die Kantonszugehörigkeit ANDREAS GLASER, Die Beilegung des Jurakonflikts – Ein Modell für die direktdemokratische Sezession in Europa?, ZBl 2014, 463 ff., 466 ff.

<sup>2</sup> Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 26. Januar 2016 betreffend die Durchführung von Abstimmungen über die Kantonszugehörigkeit bernjurassischer Gemeinden (KBJG/BE; BSG 105.233).

<sup>3</sup> Art. 6 Abs. 1 KBJG/BE.

benen Stimmen waren 45 leer und 16 ungültig, sodass 3'997 Stimmzettel gültig waren. 2'067 Stimmberechtigte beantworteten die Abstimmungsfrage mit Ja, 1'930 mit Nein. Die Mehrheit befürwortete somit den Kantonswechsel. Gegen die Gemeindeabstimmung vom 18. Juni 2017 erhoben 16 Personen fristgerecht sieben unterschiedliche Rekurse beim Regierungsstatthalteramt des Berner Juras. Die Regierungsstatthalterin vereinigte die Rekurse. Am 2. November 2018 hiess die Regierungsstatthalterin sechs Rekurse gut und hob die Abstimmung vom 18. Juni 2017 auf.<sup>4</sup>

Im Folgenden werden die Erwägungen zu den erfolgreichen Rekursen unter dem Blickwinkel der jeweils als verletzt angesehenen Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) genauer vorgestellt (siehe dazu II.). Im Wesentlichen geht es um den Anspruch auf korrekte Zusammensetzung des Stimmvolkes (dazu II.A.), die Einhaltung der Verfahrensregelungen (dazu II.B.) und Interventionen der Gemeindebehörden im Abstimmungskampf (dazu II.C.). Anschliessend wird auf die aus der Verletzung der Abstimmungsfreiheit in allen sechs Fällen abgeleitete Rechtsfolge der Aufhebung der Volksabstimmung eingegangen (dazu III.). Auf der Grundlage dieser Darstellungen soll das Urteil der Regierungsstatthalterin kritisch gewürdigt und die Erfolgsaussichten von Beschwerden beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern prognostiziert werden (dazu IV.). Abschliessend folgen einige Überlegungen zu allgemeinen Problemen im Zusammenhang mit der Abstimmungsfreiheit, die sich anhand der Abstimmung in Moutier zeigen (dazu V.).

## II. Verletzung der Abstimmungsfreiheit

### A. Anspruch auf korrekte Zusammensetzung des Stimmvolkes

#### 1. Pflicht zum Ausschluss nicht stimmberechtigter Personen

Gemäss Art. 39 Abs. 2 Satz 1 BV werden die politischen Rechte (ausschliesslich) am Wohnsitz ausgeübt.<sup>5</sup> Das ist diejenige Gemeinde, in der die stimmberechtigte Person wohnt und angemeldet ist.<sup>6</sup> Diese Vorgabe steht im Zusammenhang mit dem durch die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) geschützten subjektiven Recht auf

richtige Zusammensetzung der Gesamtheit der Stimmberechtigten.<sup>7</sup> Die Abstimmungsfreiheit wird unter anderem verletzt, wenn nicht stimmberechtigte Personen zur Abstimmung zugelassen werden.<sup>8</sup> Die zuständige Behörde ist daher verpflichtet, die Stimmberechtigung der an der Abstimmung teilnehmenden Personen zu kontrollieren. Auf der Kehrseite hat jede stimmberechtigte Person einen Anspruch darauf, dass die Teilnahme nicht stimmberechtigter Personen an der Abstimmung verhindert wird.<sup>9</sup> Insbesondere dürfen die Gemeindebehörden keine Personen als stimmberechtigt ansehen, die dort nicht ihren politischen Wohnsitz haben.

### 2. Fehlerhaftigkeit des Stimmregisters

Aufschluss über den politischen Wohnsitz und damit die Stimmberechtigung in einer Gemeinde gibt das kommunale Stimmregister.<sup>10</sup> Die BeschwerdeführerInnen warfen der Gemeinde Moutier vor, das Stimmregister nicht korrekt geführt zu haben, indem dort Personen als stimmberechtigt aufgeführt worden seien, die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft gestanden seien oder ihren politischen Wohnsitz tatsächlich nicht in der Gemeinde gehabt hätten.<sup>11</sup> Bei der Erstellung des Sachverhalts konnte nicht auf die Ergebnisse von Strafverfahren wegen Vergehen gegen den Volkswillen (Art. 279 ff. StGB) abgestellt werden, da diese eingestellt worden waren.<sup>12</sup> Die Regierungsstatthalterin musste demnach umfangreiche eigene Ermittlungen anstellen.

Die Regierungsstatthalterin konnte keinen Fall ausfindig machen, in dem eine unter umfassender Beistandschaft stehende Person im Stimmregister eingetragen ge-

<sup>4</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018.

<sup>5</sup> Siehe auch Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 5. Juni 2012 über die politischen Rechte (PRG/BE; BSG 141.1); ferner ETIENNE GRISEL, Initiative et référendum populaires, Bern 2004, N 186 f.

<sup>6</sup> Art. 7 Abs. 2 PRG/BE.

<sup>7</sup> BGE 116 Ia 359 E. 3b; 121 I 138 E. 3; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., Zürich 2017, Art. 34 BV N 24; YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N 2533; GEROLD STEINMANN, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 34 BV N 7.

<sup>8</sup> Dazu und zum Folgenden BÉNÉDICTE TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, Diss. Genf, Zürich 2008, 186 f.

<sup>9</sup> Siehe dazu auch BGE 91 I 8 ff., 9; ferner BSK BV-TSCHANNEN, Art. 34 N 17, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. BSK BV-TSCHANNEN).

<sup>10</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 1 PRG/BE. Ferner GRISEL (FN 5), N 253; HANGARTNER/KLEY (FN 7), N 2533 f.

<sup>11</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 5.1.

<sup>12</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 5.5.

wesen wäre, es bestand bei einzelnen Personen einzig der Verdacht erhöhter Beeinflussbarkeit.<sup>13</sup> Bei Dutzenden von Personen konnten indes Unregelmässigkeiten dahingehend festgestellt werden, dass diese in einer anderen Gemeinde steuerpflichtig waren, eine fiktive Verlegung ihres Wohnsitzes vorgenommen hatten («Abstimmungstourismus») oder bereits vor dem massgeblichen Termin zur Aktualisierung des Stimmregisters verstorben waren.<sup>14</sup> Abstimmungstourismus liegt vor, wenn Gruppierungen bei politisch sehr umstrittenen Abstimmungen ihre auswärtige Anhängerschaft ermuntern, zwecks Teilnahme an der betreffenden Abstimmung in die betreffende Gemeinde zu ziehen.<sup>15</sup>

Die Gemeinde Moutier hatte sich ausserdem geweigert, einem entsprechenden Beschluss nachzukommen und dem Regierungsrat eine Liste der Stimmberechtigten zu übermitteln. Aus einer Zusammenschau dieser Sachverhaltselemente zog die Regierungstatthalterin den Schluss, dass die Vorkehrungen zur Überwachung des Stimmregisters in Frage gestellt gewesen seien und daher Zweifel an dessen Vertrauenswürdigkeit insgesamt bestanden hätten.<sup>16</sup> Sie gelangte zum Ergebnis, dass in mindestens 20 Fällen nicht stimmberechtigte Personen im Stimmregister eingetragen waren, und hiess den betreffenden Rekurs deshalb gut.

### 3. Identitätskontrolle bei Stimmabgabe an der Urne

Grundsätzlich weist sich die oder der Stimmberechtigte mit dem Stimmrechtsausweis aus, welchen der Stimmausschuss prüft.<sup>17</sup> Der Stimmausschuss muss ein zusätzliches Ausweisdokument verlangen, wenn Zweifel bestehen, ob der Stimmrechtsausweis auf den Namen der vorweisenden Person lautet.<sup>18</sup> Konkret stellte sich die Frage, ob die Gemeinde verpflichtet war, bei der Stimmabgabe an der Urne die Identität jedes einzelnen Abstimmenden mithilfe des Stimmrechtsausweises und eines zusätzlichen Ausweisdokuments zu kontrollieren. Da dies nicht der Fall gewesen sei, zog ein Rekurrent die richtige Zusammensetzung des Stimmvolkes in Zweifel. Es sei nicht sichergestellt gewesen, dass an der Urne nur stimmberechtigte

Personen abgestimmt hätten, auch wenn kein konkreter Fall benannt werden konnte, in dem es einer nicht stimmberechtigten Person gelungen wäre abzustimmen.

Da in Moutier in Anbetracht der örtlichen Verhältnisse die Stimmberechtigten den Mitgliedern des Stimmausschusses nicht persönlich bekannt sein können, hätte nach Ansicht der Regierungstatthalterin in aller Regel eine Identitätskontrolle vorgenommen werden müssen.<sup>19</sup> Insbesondere wegen des sensiblen und emotionalen Charakters der Abstimmung über den Kantonswechsel könne nicht ausgeschlossen werden, dass eine erhebliche Anzahl von Personen das Abstimmungsmaterial anderer Personen zur Stimmabgabe an der Urne missbraucht habe. Auch der insoweit erhobene Rekurs sei daher gutzuheissen.

### B. Einhaltung der Verfahrensregelungen

Die Ausgestaltung des Abstimmungsverfahrens muss insgesamt eine zuverlässige und unverfälschte Willenskundgabe ermöglichen.<sup>20</sup> Die zuständigen Behörden müssen daher ein gesetzmässiges Abstimmungsverfahren durchführen, wozu auch die strikte Einhaltung der Formvorschriften gehört.<sup>21</sup> Die Verfahrensvorschriften ergeben sich in erster Linie aus dem kantonalen Recht.<sup>22</sup> Als Ursache für Unregelmässigkeiten im Hinblick auf das Abstimmungsverfahren kommt strukturell die briefliche Stimmabgabe in Betracht.

Während die Rüge, es seien mehrere Stimmzettel durch dieselbe Person ausgefüllt worden, mangels tatsächlicher Anhaltspunkte zurückgewiesen wurde,<sup>23</sup> ergaben sich Indizien für Manipulationen bei der brieflichen Stimmabgabe. So wurde geltend gemacht, es seien Abstimmungsunterlagen von desinteressierten Stimmberechtigten gekauft und von betagten Stimmberechtigten in Seniorenheimen eingesammelt worden, um das Ergebnis im Sinne eines Kantonswechsels zu manipulieren. Die briefliche Stimmabgabe hätte nach Ansicht des betreffenden Rekurrenten angesichts der besonderen Ausgangslage in Moutier gänzlich untersagt werden müssen, um die notorischen Gefahren auszuschliessen.

Bei der brieflichen Stimmabgabe muss die oder der Stimmberechtigte, um gültig abzustimmen, den eigen-

<sup>13</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 5.4.1.

<sup>14</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 5.7 und 5.8.

<sup>15</sup> HANGARTNER/KLEY (FN 7), N 2537.

<sup>16</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 5.10.

<sup>17</sup> Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 PRG/BE.

<sup>18</sup> Art. 13 Abs. 2 Satz 2 PRG/BE.

<sup>19</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 6.5.

<sup>20</sup> BGE 121 I 187 E. 3a. Siehe auch BIAGGINI (FN 7), Art. 34 BV N 24.

<sup>21</sup> BGE 141 I 221 E. 3.2; HANGARTNER/KLEY (FN 7), N 2544.

<sup>22</sup> Dazu und zum Folgenden TORNAY (FN 8), 218.

<sup>23</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 7.4.



händig unterzeichneten Stimmrechtsausweis und die ausgefüllten und separat verpackten Wahl- und Stimmzettel in das speziell für diesen Zweck vorgesehene Antwortcouvert legen.<sup>24</sup> Das Antwortcouvert ist der Post zu übergeben oder bei der zuständigen Gemeindeamtsstelle abzugeben.<sup>25</sup> Der Stimmausschuss öffnet die rechtzeitig eingetroffenen Antwortcouverts und prüft die Gültigkeit des Stimmrechtsausweises.<sup>26</sup> Der Regierungsrat kann die briefliche Stimmabgabe ausnahmsweise einschränken, wenn dies erforderlich ist, um die Ausübung des Stimmrechts zu gewährleisten.<sup>27</sup> Liegen besondere Umstände vor, kann der Regierungsrat spezielle Regeln über die Behandlung der brieflich abgegebenen Stimmen festlegen.<sup>28</sup> Schliesslich ist der Regierungsrat befugt, durch Beschluss besondere Massnahmen, insbesondere in Bezug auf die Auszählung und die Aufbewahrung des Abstimmungsmaterials, anzuordnen, um einen reibungslosen Ablauf der Abstimmungen zu gewährleisten.<sup>29</sup>

Von Bundesrechts wegen unzulässig ist lediglich ein System vollständig anonymer brieflicher Stimmabgabe.<sup>30</sup> Im Kanton Bern besteht demgegenüber die Pflicht, den eigenhändig unterzeichneten Stimmrechtsausweis einzusenden, sodass die hinreichende Identifizierbarkeit der Stimmberechtigten grundsätzlich gewährleistet ist. Der Regierungsrat hatte mit Blick auf die Abstimmung in Moutier die briefliche Stimmabgabe nicht ausgeschlossen. Er hatte aber insofern besondere Regeln über die Behandlung der brieflich abgegebenen Stimmen festgelegt, als das Antwortcouvert nicht an die Gemeinde, sondern an das Bundesamt für Justiz zu senden war.<sup>31</sup> Dieses bewahrte die Antwortsendungen in versiegelten Urnen auf und beförderte sie erst am Abstimmungssonntag zwecks Auszählung nach Moutier. Die vor Ort abgegebenen brieflichen Stimmen musste die Gemeinde Moutier in einem durch das Bundesamt für Justiz versiegelten Container im Rathaus entgegennehmen. Der Container durfte erst am Abstimmungssonntag geöffnet werden. Es durfte somit mit der vorzeitigen Auszählung nicht begonnen werden.

Nach Ansicht der Regierungstatthalterin waren die Sicherheitsvorkehrungen indes ungenügend oder die Vorgaben wurden nicht eingehalten. Sie stellte formelle und materielle Mängel fest, die zu einer Verletzung der

Abstimmungsfreiheit führten.<sup>32</sup> So hatte die Gemeinde Moutier eine vom Regierungsrat nicht vorgesehene dritte Möglichkeit zur brieflichen Stimmabgabe eröffnet, indem sie in einem weiteren Lokal ausserhalb des Rathauses einen zusätzlichen versiegelten Container zum Einwurf von Antwortcouverts aufgestellt hatte. Zudem habe der Regierungsrat nicht bedacht, dass betagten Stimmberechtigten die Abstimmungsunterlagen teilweise über den Regionalen Sozialdienst der Region Moutier zugestellt würden und auch sonstige in ihren Fähigkeiten eingeschränkte Stimmberechtigte den Angestellten in Heimen oder Angehörigen das Abstimmungsmaterial anvertraut hätten.

## C. Interventionen der Gemeindebehörden im Abstimmungskampf

### 1. Gebote der Objektivität, Transparenz und Verhältnismässigkeit

Art. 34 Abs. 2 BV garantiert, dass die Stimmberechtigten ihren Willen in einem möglichst freien und umfassenden Prozess bilden und äussern können.<sup>33</sup> Daher sind die Behörden verpflichtet, im Vorfeld von Abstimmungen korrekte und zurückhaltende Informationen bereitzustellen. Diese müssen den Grundsätzen von Objektivität, Transparenz und Verhältnismässigkeit genügen.<sup>34</sup> Behördliche Interventionen stellen somit unzulässige Beeinflussungen dar, wenn sie nicht sachlich sind, über Zweck und Tragweite der Vorlage falsch orientieren oder in übermässiger Weise in den Abstimmungskampf eingreifen.<sup>35</sup>

Da der vorliegende Sachverhalt nicht die Abstimmungserläuterungen, sondern darüber hinausgehende, zusätzliche Interventionen der Gemeindebehörden betrifft, war besondere Zurückhaltung der Behörden angezeigt. Weiterführende Informationen benötigen gemäss älterer Rechtsprechung des Bundesgerichts triftige Gründe, zum Beispiel die Richtigstellung irreführender privater Propaganda, sofern diese für die freie, korrekte Meinungsbildung notwendig und förderlich ist.<sup>36</sup> Inzwischen hat das Bundesgericht das generelle Interventionsverbot mit Ausnahmen nur bei Vorliegen triftiger Gründe aufgegeben. Nach neuerer Rechtsprechung erfolgt vielmehr eine

<sup>24</sup> Art. 15 Abs. 1 PRG/BE.

<sup>25</sup> Art. 15 Abs. 2 PRG/BE.

<sup>26</sup> Art. 17 Abs. 1 PRG/BE.

<sup>27</sup> Art. 8 Abs. 3 PRG/BE.

<sup>28</sup> Art. 8 Abs. 5 der Verordnung vom 4. September 2013 über die politischen Rechte (PRV/BE; BSG 141.112).

<sup>29</sup> Art. 8 Abs. 1 KBJG/BE.

<sup>30</sup> BGE 121 I 187 E. 3d.

<sup>31</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden E. 8.3.2.

<sup>32</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 8.3.5.

<sup>33</sup> BGE 130 I 290 E. 3.1.

<sup>34</sup> BGE 130 I 290 E. 3.2.

<sup>35</sup> BGE 130 I 290 E. 3.2.

<sup>36</sup> BGer, 1C\_412/2007, 18.7.2008, E. 6.2 und 6.3; BGE 121 I 252 E. 2. Unter Umständen kann eine solche Intervention Ausfluss der erwähnten staatlichen Schutzpflicht darstellen: BSK BV-TSCHANNEN (FN 9), Art. 34 N 34.

schwerpunktmässige Prüfung der Art und Weise (das heisst Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit) sowie der Wirkung der Intervention.<sup>37</sup> Das Objektivitätsgebot setzt voraus, dass Behörden über Zweck und Tragweite von Vorlagen nicht falsch informieren, ihre Aussagen wohlabgewogen sind und beachtliche Gründe dafür sprechen. Unwahre und unsachliche respektive auch nur ungenaue und unvollständige Informationen sind demgegenüber unzulässig.<sup>38</sup>

## 2. Schreiben an eine bestimmte Bevölkerungsgruppe

### a. Schreiben an Eltern der Tagesschule

Die BeschwerdeführerInnen rügten ein behördliches Informationsschreiben an die Eltern von Kindern der Tagesschule Moutier als «politische Propaganda». Die Gemeinde hingegen brachte vor, kursierende Falschinformationen gegenüber den Eltern richtiggestellt zu haben, ohne unwahre oder irreführende Aussagen zu verbreiten. Die EmpfängerInnen des Schreibens seien in ihrer Meinungsbildung dadurch nicht beeinträchtigt worden.<sup>39</sup>

Gemäss der Regierungsstatthalterin hatte die Gemeinde den betroffenen Eltern jedoch in unzulässiger Weise zugesichert, dass die Tagesschule im Falle eines Kantonswechsels die gleichen finanziellen Zuschüsse erhalten werde wie bisher. Die Regierungsstatthalterin beurteilte dies als Fehlinformation, da diesbezüglich weder eine rechtlich noch politisch verbindliche Zusicherung des Kantons Jura bestehe. Die Gemeinde Moutier habe den Grundsatz der Objektivität verletzt, weshalb die Regierungsstatthalterin diesen Rekurs guthiess.<sup>40</sup>

### b. Schreiben des Gemeindepräsidenten an LehrerkollegInnen

Über die offiziellen Abstimmungserläuterungen hinausgehende *behördliche* Interventionen im Vorfeld von Volkabstimmungen können zulässig sein, sofern sie den Geboten der Objektivität, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit entsprechen.<sup>41</sup> Anders verhält es sich

bei einer Stellungnahme einzelner Exekutivmitglieder, wie sie im vorliegenden Fall beanstandet wurde. In solchen Fällen muss unterschieden werden zwischen rein privaten Stellungnahmen, die von der Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV) geschützt sind, und dem Gemeinwesen zuzurechnenden Einflussnahmen.<sup>42</sup> Unterschieden wird anhand der Wirkung auf die AdressatInnen, also durchschnittlich aufmerksame, politisch interessierte Stimmberechtigte.<sup>43</sup> Diese Differenzierung geht darauf zurück, dass sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung private Äusserungen anders als behördliche Interventionen nicht am Gebot der Objektivität messen lassen müssen.<sup>44</sup> Doch auch im Falle privater Stellungnahmen von Behördenmitgliedern sind bewusst falsche oder täuschende Angaben verboten.<sup>45</sup>

Im vorliegenden Fall warfen die BeschwerdeführerInnen dem Gemeindepräsidenten von Moutier vor, in einem Schreiben an seine LehrerkollegInnen unzulässige Propaganda für den Kantonswechsel betrieben zu haben. In diesem Schreiben hatte er vorteilhaftere Arbeitsbedingungen für Lehrpersonen im Kanton Jura angekündigt unter Bezugnahme auf Informationen, die er vom jurassischen Bildungsminister erhalten hatte. Die Gemeinde führte dagegen ins Feld, dass der Gemeindepräsident sich nicht in dieser Funktion, sondern als Privatperson an seine KollegInnen gewandt habe. Sofern das Schreiben dennoch als behördliche Intervention gelte, stelle es eine objektive und sachgerechte Information dar.<sup>46</sup>

Die Regierungsstatthalterin kam zum Schluss, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass das Schreiben des Gemeindepräsidenten als offizielle Information wahrgenommen worden sei. Dies, obwohl durch die Verwendung von Briefpapier der Schule, der Ich-Form und von beigefügten handschriftlichen und persönlichen Abschlussworten eine «persönliche Konnotation» entstehe. Für die Regierungsstatthalterin überwog der offizielle Charakter, welchen sie hauptsächlich aus dem Umstand herausliest, dass der Gemeindepräsident gewisse Infor-

<sup>37</sup> Vgl. bspw. BGE 108 Ia 155 mit BGE 130 I 290, insb. E. 6.2; STEINMANN (FN 7), Art. 34 BV N 25 mit vielen Hinweisen auf die neuere Rechtsprechung; (dies begrüssend) BSK BV-TSCHANNEN (FN 9), Art. 34 N 34.

<sup>38</sup> Ständige Praxis des BGer, etwa in BGE 130 I 290 E. 3.2.

<sup>39</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 2.2.

<sup>40</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 2.4.

<sup>41</sup> Vgl. ANDREAS AUER, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016, N 1208.

<sup>42</sup> BGE 130 I 290 E. 3.3.

<sup>43</sup> Siehe zum Bild des Stimmbürgers in der Rechtsprechung des Bundesgerichts: BIAGGINI (FN 7), Art. 23 BV N 27.

<sup>44</sup> BGE 130 I 290 E. 3.3; GEROLD STEINMANN, Interventionen des Gemeinwesens im Wahl- und Abstimmungskampf, AJP 1996, 256 ff., 265, kritisiert dies als künstliche Unterscheidung und postuliert erhöhte Anforderungen auch an den Inhalt privater Äusserungen; ähnlich GRISEL (FN 5), N 272 (Einschränkungen der Meinungsfreiheit zulässig aufgrund der besonderen Stellung der Behördenmitglieder).

<sup>45</sup> BGE 130 I 290 E. 3.3.

<sup>46</sup> Zum Ganzen Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 3.1.

mationen darlegt, deren Kenntnis er in seiner amtlichen Funktion erhalten habe.

In einem zweiten Schritt befand die Regierungstatthalterin, dass der Inhalt des Schreibens nicht verhältnismässig und objektiv sei. Der Ton sei nicht angemessen, sondern «propagandaähnlich», und es würden nur positive Argumente erwähnt. Sie führte überdies Indizien auf, wonach die Aussage nicht zutreffend gewesen sei, dass die LehrerInnen nicht zur Rekapitalisierung der jurassischen Pensionskasse beitragen müssten. Die entsprechende Aussage habe somit den Objektivitätsgrundsatz verletzt. Daher hiess sie auch diesen Rekurs gut.<sup>47</sup>

### 3. Persönlicher Aufruf des Gemeindepräsidenten im Informationsmagazin

Der Gemeindepräsident hatte in seiner offiziellen Funktion eine «persönliche Botschaft» im offiziellen Informationsmagazin der Gemeinde publiziert.<sup>48</sup> Darin rief er ein letztes Mal zu einem Ja in der Abstimmung auf, versicherte den Stimmberechtigten, dass das Spital, Krippen und die Tagesschule wie zum damaligen Zeitpunkt aufrechterhalten werden könnten und dass das Rettungs- und Berufsbildungszentrum (CEFF) «seinen Weg finden» werde. Die BeschwerdeführerInnen sahen darin wiederum unzulässige Propaganda.

Es ist unbestritten, dass diese Intervention dem Gemeinwesen zuzurechnen ist.<sup>49</sup> Die Regierungstatthalterin konzentrierte sich daher auf die Frage, ob die enthaltenen Informationen objektiv, transparent und verhältnismässig waren oder ob sie die freie Meinungsbildung der Stimmbevölkerung behinderten.<sup>50</sup> Sie verglich die Aussagen des Gemeindepräsidenten mit den Erkenntnissen aus einem Gutachten über die wirtschaftlichen und finanziellen Folgen der Kantonszugehörigkeit der Gemeinde Moutier und einem Rechtsgutachten über die Zukunft des Spitals Moutier. Der Weiterbestand des Spitals und von dessen Form ist demgemäss unklar und hätte nicht vorbehaltlos garantiert werden dürfen. Die betreffende Aussage des Gemeindepräsidenten habe daher gegen das Objektivitätsgebot verstossen.<sup>51</sup> Ebenso verhält es sich gemäss

Entscheid der Regierungstatthalterin mit den Aussagen bezüglich der Zukunft der Krippen und der Tagesschule<sup>52</sup> sowie des Rettungszentrums<sup>53</sup>. Weitere Aussagen des Gemeindepräsidenten zur Zukunft der Stadt Moutier im Jura bezeichnete die Regierungstatthalterin als subjektive, propagandistische Einschätzungen, welche unverhältnismässig und daher unzulässig seien.<sup>54</sup>

### III. Aufhebung der Abstimmung als Rechtsfolge

Eine Abstimmung wird nur dann aufgehoben, wenn die festgestellten Verletzungen schwerwiegend sind und die Möglichkeit besteht, dass diese einen Einfluss auf das Resultat der Abstimmung hatten. Dies ist gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts nach den gesamten Umständen zu beurteilen, insbesondere nach der Grösse des Stimmenunterschieds, der Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung.<sup>55</sup> Bei an bestimmte Personenkreise gerichteten behördlichen Informationen ist relevant, wie viele Personen davon betroffen waren.<sup>56</sup> Bei der Aufhebung von Volksabstimmungen übt das Bundesgericht grosse Zurückhaltung.<sup>57</sup> Als Beispiel für eine Aufhebung ist die erste Abstimmung über den Kantonswechsel des Laufentals hervorzuheben, bei der der Kanton Bern verdeckt grosse Summen für Werbung aufwendete.<sup>58</sup>

Die Regierungstatthalterin schloss in Bezug auf jede Beschwerde einzeln darauf, dass die Abstimmung aufgrund des betreffenden Mangels aufzuheben sei.<sup>59</sup> Und auch zusammengenommen erachtet sie die festgestellten Verletzungen als derart schwerwiegend, dass sie insbesondere in Anbetracht der geringen Stimmendifferenz zur Aufhebung der Abstimmung führen müssten.<sup>60</sup> Sie nahm

<sup>47</sup> Zum Ganzen Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 3.3.

<sup>48</sup> Internet: [http://www.moutier-magazine.ch/pdf\\_juin-2017.pdf](http://www.moutier-magazine.ch/pdf_juin-2017.pdf) (Abruf 19.3.2019).

<sup>49</sup> Vgl. Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 4.1.

<sup>50</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 4.2.

<sup>51</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 4.2.2.1.

<sup>52</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 4.2.2.2; vgl. oben II.C.2.a.

<sup>53</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 4.2.2.3.

<sup>54</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 4.2.3.

<sup>55</sup> BGE 141 I 221 E. 3.3 m.w.H.

<sup>56</sup> BGer, 1C\_641/2013, 24.3.2014, E. 7.6.

<sup>57</sup> HANGARTNER/KLEY (FN 7), N 2694. Auf eidgenössischer Ebene wurde noch nie eine Abstimmung aufgehoben, auch nicht im Falle schwerer Mängel bei knappem Resultat (siehe BGE 138 I 61 E. 8.6 und 8.7).

<sup>58</sup> BGE 114 Ia 427.

<sup>59</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 2.3, 3.3, 4.3, 5.10, 6.5 und 8.3.5.

<sup>60</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 9.

dabei Bezug auf zwei neuere Urteile, in denen das Bundesgericht Abstimmungen aufhob. In einem Urteil waren die Abstimmungserläuterungen unausgewogen, nicht neutral und subjektiv gehalten sowie das Ja-Komitee zur Abstimmungsvorlage und der Gemeinderat so eng verflochten, dass eine «völlige Vermischung» ihrer Positionen erfolgte.<sup>61</sup> Im anderen Urteil unternahm eine private Gruppe eine Werbeaktion in gesetzlich ausdrücklich verbotener Form, was die Gemeinde jedoch tolerierte.<sup>62</sup>

#### IV. Kritische Würdigung des Urteils

##### A. Richtige Zusammensetzung des Stimmvolkes

Der Abstimmungstourismus nicht stimmberechtigter Personen nach Moutier stellt für sich genommen eine schwerwiegende Verletzung der Abstimmungsfreiheit der Stimmberechtigten dar. Sofern die tatsächlichen Feststellungen der Regierungsrätin zutreffen, war die Gesamtheit der Stimmberechtigten demnach nicht richtig zusammengesetzt. Fraglich ist einzig, ob aus den circa 20 festgestellten Fällen angesichts der Stimmendifferenz von 137 Stimmen der Schluss gezogen werden kann, dass die Abstimmung aufzuheben sei. Dies hängt letztlich davon ab, ob die festgestellten Fälle abschliessend sind und eine Beeinflussung des Ergebnisses darüber hinaus ausgeschlossen werden kann. Wäre dies anzunehmen, könnte unter Umständen von einer Aufhebung abzusehen sein. Lässt die unrichtige Führung des Stimmregisters in den nachgewiesenen Fällen indes auf weitere Unstimmigkeiten schliessen,<sup>63</sup> ist eine Aufhebung der Abstimmung mit Blick auf das knappe Ergebnis vertretbar. Die Erfolgsaussichten einer Beschwerde sind insoweit also ungewiss und hängen stark von der Gewichtung des Einzelfalls durch Verwaltungsgericht und (allenfalls) Bundesgericht ab.

Aussichtsreicher dürfte eine Beschwerde sein, soweit sie sich gegen die Aufhebung der Abstimmung wegen angeblich mangelhafter Identitätskontrolle bei der Stimmabgabe an der Urne richtet. Eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit ist insoweit nur schwer zu begründen, da die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten wurden. Das Bundesgericht lässt es im Regelfall genügen, dass sich eine stimmende Person bei der persönlichen Stimmabgabe

an der Urne durch den Stimmrechtsausweis legitimiert.<sup>64</sup> Auch stuft es die Gefahr von Missbräuchen bei der brieflichen Stimmabgabe höher ein als bei der Stimmabgabe an der Urne.<sup>65</sup> Es wäre daher kaum nachvollziehbar, wenn bei der Stimmabgabe an der Urne wesentlich strengere Anforderungen bei der Prüfung der Stimmberechtigung gestellt würden als bei der brieflichen Stimmabgabe. Bei der brieflichen Stimmabgabe genügt es nämlich, wenn die stimmende Person gleichsam als Identitätsnachweis den eigenhändig unterzeichneten Stimmrechtsausweis einsendet.<sup>66</sup> Bei der Stimmabgabe an der Urne muss daher erst recht eine Kontrolle im Verdachtsfall ausreichen. Konkrete Verdachtsfälle konnten jedoch nicht benannt werden.

##### B. Einhaltung der Verfahrensregeln

Die von der Regierungsrätin festgestellten angeblichen Mängel bei der brieflichen Stimmabgabe sind differenziert zu beurteilen. Soweit im Entscheid auf das allgemeine Gefahrenpotenzial bei der brieflichen Stimmabgabe abgestellt wird, greift die Argumentation letztlich nicht durch, denn das kantonale Recht lässt die briefliche Stimmabgabe zu und der Regierungsrat hatte die Anforderungen an die briefliche Stimmabgabe im konkreten Fall sogar ausnahmsweise erhöht. Diese Erschwerungen müssen als hinreichend angesehen werden. Es ist nicht ersichtlich, dass der Regierungsrat seine aus der Abstimmungsfreiheit abzuleitende Schutzpflicht missachtet hätte, auch wenn höhere Anforderungen ebenfalls rechtmässig gewesen wären. Eine hiergegen gerichtete Beschwerde verspricht demnach Erfolg.

Problematisch war aber bei der brieflichen Stimmabgabe darüber hinaus, dass die Gemeinde Moutier zusätzlich zu den vom Regierungsrat erlaubten Möglichkeiten zur brieflichen Stimmabgabe einen versiegelten Container ausserhalb des Rathauses aufstellte. Die massgeblichen Verfahrensregelungen wurden dadurch verletzt. Die Regierungsrätin macht allerdings keine Ausführungen, inwieweit sich die Unregelmässigkeit auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt haben sollte. So wird nicht geltend gemacht, durch die Aufstellung eines weiteren versiegelten Containers sei das Abstimmungsergebnis manipuliert worden. Es scheint daher zweifelhaft, ob die Verletzung einer einzelnen Verfahrensregelung zwingend die Aufhebung der Abstimmung nach sich zieht. Eine Beschwerde ist auch insoweit wohl nicht chancenlos.

<sup>61</sup> BGer, 1C\_521/2017, 14.5.2018.

<sup>62</sup> BGer, 1C\_610/2017, 7.5.2018.

<sup>63</sup> Vgl. zu einer derartigen Konstellation BGer, 1C\_123/2008, 29.5.2008, E. 4.4.

<sup>64</sup> Vgl. BGE 121 I 187 E. 3c.

<sup>65</sup> BGE 121 I 187 E. 3d.

<sup>66</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. a PRG/BE.



## C. Behördliche Interventionen im Abstimmungskampf

### 1. Ansprache bestimmter Bevölkerungsgruppen

#### a. Schreiben an Eltern von Kindern der Tagesschule

Bezüglich des Schreibens an die Eltern der die Tagesschule besuchenden Kinder stellt sich die Frage, ob es sich bei der von der Regierungsstatthalterin als «Zusicherung» bezeichneten Information der Gemeinde um eine Tatsachenbehauptung oder um eine politische Einschätzung, eine Prognose, handelt. Tatsachen müssen der Wahrheit entsprechen, um dem Objektivitätsprinzip zu genügen. Politische Wertungen und Prognosen über *unsichere* Tatsachen sind bereits zulässig, sofern sie nicht unhaltbar sind und ihre Unsicherheit erkennbar ist.<sup>67</sup>

Entgegen der impliziten Annahme im vorliegenden Entscheid stellt die «Zusicherung» der Erhaltung der Tagesschule keine Aussage über Tatsachen, sondern eine politische Einschätzung über zukünftige, naturgemäss unsichere Tatsachen dar. Sie kann nicht als unhaltbar gelten, da die jurassische Kantonsregierung ohne erkennbare Vorbehalte eine Zusicherung abgegeben hat, dass die Tagesschule in der damaligen Form aufrechterhalten werden könne.<sup>68</sup> Diese Zusicherung erscheint der Regierungsstatthalterin nicht verbindlich genug zu sein,<sup>69</sup> ohne dass ihre diesbezüglichen Argumente indes eine über das übliche Mass hinausgehende Unsicherheit zu belegen vermögen. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass einer hiergegen gerichteten Beschwerde Erfolg beschieden sein wird. Problematisch erscheint immerhin, dass die Unsicherheit der Zusicherung nicht oder ungenügend hervorgehoben wurde.

Für behördliche Interventionen, die nur an einen Teil der Stimmberechtigten gerichtet sind, verlangt das Bundesgericht mitunter einen «triftigen Grund».<sup>70</sup> In diesem Kontext hat es den Anschein, dass dieser Begriff jedoch weiter gefasst ist als in der älteren Rechtsprechung.<sup>71</sup>

Dennoch müssten die Beschwerdeinstanzen wohl in einem zweiten Schritt prüfen, ob diese zusätzliche behördliche Information angebracht war. In Anbetracht der Wichtigkeit des Themas für Eltern schulpflichtiger Kinder und der unklaren vorgängigen Informationslage ist dies zumindest nicht auszuschliessen.

#### b. Aufruf an LehrerkollegInnen

Die Regierungsstatthalterin zählt in ihrem Entscheid verschiedene Argumente auf, welche für einen privaten Charakter des Schreibens sprechen. Gleichwohl bejaht sie letztlich mit Blick auf den bei den Stimmberechtigten erweckten Eindruck dessen offiziellen Charakter. Welche Anforderungen das Verwaltungsgericht und möglicherweise das Bundesgericht an die Sachlichkeit, Verhältnismässigkeit und Transparenz der Stellungnahme stellen werden, hängt massgeblich davon ab, ob sie die Einstufung des Aufrufs als offizielle Stellungnahme teilen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung toleriert indes im Gegensatz zum Entscheid der Regierungsstatthalterin selbst bei offiziellen Stellungnahmen eine gewisse Zuspitzung.<sup>72</sup> In der Sache handelte es sich wiederum um grundsätzlich zulässige Prognosen zur zukünftigen Entwicklung der jurassischen Pensionskasse und einer allenfalls notwendigen Rekapitalisierung, ohne dass indes ausreichend auf die Unsicherheit der Prognosen hingewiesen worden wäre.<sup>73</sup>

Betreffend die Rüge der Unausgewogenheit ist ungewiss, ob bei einer zusätzlichen behördlichen Intervention im Abstimmungskampf ein ebenso umfassendes Bild der Vor- und Nachteile einer Vorlage gefordert wird, wie dies bei den Abstimmungserläuterungen der Fall ist.<sup>74</sup> Es wäre an sich stimmig, dies nicht zu verlangen, da die gesamte Informationslage der Bevölkerung zu betrachten ist<sup>75</sup> – und diese ist bei späteren Informationen wohl besser als zum Zeitpunkt der Abstimmungserläuterungen.<sup>76</sup> Insgesamt dürfte eine Beschwerde in diesem Punkt nicht völlig aussichtslos sein, da die Regierungsstatthalterin in ihrem Entscheid mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung vergleichsweise strenge Massstäbe anlegte. Im Ergebnis dürfte der Entscheid der Beschwerdeinstanzen davon abhängen, inwieweit sie bezüglich der Einschät-

<sup>67</sup> Vgl. für Prognosen finanzieller Art BGE 138 I 61 E. 8.4; vgl. für eine politische Einschätzung BGE 130 I 290 E. 4.11; MICHEL BÉSSON, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Diss. Bern, Bern 2002, 187 f.; ferner STEINMANN (FN 7), Art. 34 BV N 24.

<sup>68</sup> Brief der Kantonsregierung Jura vom 2. Mai 2017, 2, Internet: <https://www.jura.ch/Htdocs/Files/v/24541.pdf/Departements/CHA/SIC/Communiqués/2017/Reponse-au-courrier-du-Conseil-municipal-de-Moutier-du-8-mars-2017.pdf?download=1> (Abruf 19.3.2019).

<sup>69</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 2.4.

<sup>70</sup> BGer, 1C\_641/2013, 24.3.2014, E. 7.1 und 7.5.

<sup>71</sup> Vgl. BGer, 1C\_641/2013, 24.3.2014, E. 7.5.

<sup>72</sup> Z.B. BGE 130 I 290 E. 3.2.

<sup>73</sup> Siehe dazu oben IV.C.1.a.

<sup>74</sup> Für die Abstimmungserläuterungen bspw. BGE 138 I 61 E. 6.2. Der grösste Teil der Rechtsprechung bzgl. Objektivität befasst sich mit Abstimmungserläuterungen.

<sup>75</sup> Z.B. BGE 138 I 61 E. 7.4.

<sup>76</sup> In eine solche Richtung wohl BGer, 1C\_641/2013, 24.3.2014, E. 6.2.3 und 6.3.

zungen durch die Regierungsstatthalterin Zurückhaltung üben.

## 2. Aufruf im Informationsmagazin der Gemeinde

Behördliche Interventionen müssen nicht nur sachlich, transparent und verhältnismässig sein, sondern dürfen sich zudem keiner verwerflichen Mittel bedienen.<sup>77</sup> Dies schliesst den Zeitpunkt der Intervention ein. Die Behörde darf keine Informationen zurückhalten und erst «in letzter Stunde» einbringen, sodass den Gegnern die Möglichkeit genommen wird, den behördlichen Informationen etwas entgegenzuhalten.<sup>78</sup> Dies erscheint im vorliegenden Fall unproblematisch, wenn auch der Zeitpunkt vier Tage vor der Abstimmung lag,<sup>79</sup> denn die Botschaft enthielt keine neuen Informationen.<sup>80</sup>

Bezüglich des wahrheitsgemässen, sachlichen Inhalts der Botschaft ist den Erwägungen der Regierungsstatthalterin im massgeblichen Punkt zuzustimmen. Insbesondere die klare Zusicherung bezüglich des Weiterbestands des Spitals Moutier erscheint unzulässig, jedenfalls solange ein Hinweis auf die grosse Unsicherheit dieser Einschätzung fehlt. Die Regierungsstatthalterin verweist zutreffend auf das unabhängige Rechtsgutachten von Professor Rütsche<sup>81</sup> und auf das Schreiben der bernischen Kantonsregierung vom 8. Februar 2017<sup>82</sup>. Aus diesen geht die Unsicherheit des Fortbestands des Spitals am Standort Moutier bei einem Kantonswechsel hervor. Zu beanstanden sind auch die in überschwänglichem Tonfall getroffenen allgemeinen Aussagen zur Zukunft Moutiers. In diesem Punkt dürfte einer Beschwerde gegen den Entscheid der Regierungsstatthalterin somit kaum Erfolg beschieden sein.

Anders verhält es sich mit den Aussagen bezüglich der Tagesschule, bei der eine Zusicherung der jurassischen Behörden vorliegt.<sup>83</sup> Ebenso erfolgt die Prüfung der Anmerkungen zum Rettungszentrum, welche im Unterschied zum Spital zurückhaltender sind, an einem zu strengen Massstab. Die Äusserung, das Rettungszentrum

werde «seinen Weg finden», stellt keine vorbehaltlose Garantie dar und ist daher nicht objektiv falsch.

## D. Aufhebung der Abstimmung?

Im vorliegenden Fall sind die Verletzungen der Abstimmungsfreiheit infolge von Abstimmungstourismus<sup>84</sup> sowie durch die Aussagen des Gemeindepräsidenten zum Fortbestand des Spitals in Moutier im offiziellen Informationsmagazin der Gemeinde<sup>85</sup> im Urteil der Regierungsstatthalterin nachvollziehbar belegt und begründet. Ob die Abstimmung aufzuheben ist, richtet sich somit vor allem nach dem Einfluss der Verletzungen auf das Ergebnis. Der Unterschied von 137 Stimmen entspricht einem Anteil von 3,43 Prozent der 3'997 gültig abgegebenen Stimmen. Kürzlich hat das Bundesgericht eine Gemeindeabstimmung bei einer Differenz von 4,92 Prozent und 7,4 Prozent aufgehoben.<sup>86</sup> Der Stimmenunterschied im vorliegenden Fall ist also deutlich kleiner, was eine Aufhebung der Abstimmung – sofern ein genügend schwerer Mangel bejaht wird – wahrscheinlicher macht.

Der mögliche Abstimmungstourismus wiegt quantitativ weniger schwer, da mutmasslich circa 20 Fälle vorliegen, auch wenn es sich qualitativ um eine schwere Verletzung der Abstimmungsfreiheit handelt. Es gibt keine Anhaltspunkte dahingehend, ob die betreffenden Stimmen zugunsten oder zuungunsten des Kantonswechsels abgegeben wurden. Für sich genommen würde der Mangel wohl nicht ausreichen, um die Abstimmung aufzuheben, da die Stimmendifferenz immerhin 137 Stimmen betrug.

Die Aufhebung wegen der Äusserungen im Stadtmagazin erscheint jedoch – auch in der Zusammenschau mit dem festgestellten Abstimmungstourismus – als gut vertretbar. Die Botschaft des Gemeindepräsidenten erschien zwar erst vier Tage vor dem Abstimmungstermin. Sie konnte somit die brieflich Abstimmenden nicht mehr beeinflussen haben. Im Verhältnis zu den 1'164 an der Urne abgegebenen Stimmen beträgt der Stimmenunterschied dort jedoch deutlich höhere 11,77 Prozent.<sup>87</sup> Zudem ist das offizielle Stadtmagazin eine wichtige Informationsquelle der Stimmbevölkerung. Bei dessen Abfassung ist ein hohes Mass an Sachlichkeit zu verlangen.<sup>88</sup> Diese

<sup>77</sup> Statt vieler BGE 130 I 290 E. 3.2.

<sup>78</sup> BGE 117 Ia 41 E. 6a; STEINMANN (FN 44), AJP 1996, 263 m.w.H. auf Rechtsprechung.

<sup>79</sup> Die Regierungsstatthalterin weist zwar hierauf hin, spricht dies aber nicht weiter an (E. 4.2.1).

<sup>80</sup> Vgl. BGE 112a Ia 332 E. 5.

<sup>81</sup> Internet: <http://www.journaldujura.ch/sites/journaldujura.ch/files/d1/b6/d1b68d4e9ec2f4f5e8e4e5062937cfc8.pdf> (Abruf 19.3.2019).

<sup>82</sup> Internet: <https://www.r.r.be.ch/rr/fr/index/dossiers/dossiers/moutier.assetref/dam/documents/portal/Medienmitteilungen/de/2017/02/2017-02-17-brief-rr-sptal-berner-jura-fr.pdf> (Abruf 19.3.2019).

<sup>83</sup> Siehe oben IV.C.1.a.

<sup>84</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 5.7; siehe oben II.A.2. und IV.A.

<sup>85</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 4.3; siehe II.C.3. und IV.C.2.

<sup>86</sup> BGer, 1C\_610/2017, 7.5.2018.

<sup>87</sup> Vgl. zu einer derartigen Argumentation auch BESSON (FN 67), 225.

<sup>88</sup> Vgl. BGer, 1C\_641/2013, 24.3.2014, E. 6.2.3.

wurde mit einigen überzogenen und ungenauen Aussagen nicht durchgängig gewahrt.

Gegen eine Aufhebung könnte allenfalls der hohe Informationsstand der Bevölkerung in der seit geraumer Zeit intensiv geführten Debatte sprechen. Expertise und Rechtsgutachten standen der Bevölkerung seit September 2016 zur Verfügung.<sup>89</sup> Auch das Bundesgericht zieht bei der Einstufung der «Bedeutung des Mangels im Rahmen der gesamten Abstimmung» unter anderem den globalen Informationsstand der Bevölkerung in Betracht.<sup>90</sup> So wurde im zweiten Laufental-Entscheid die Wahrscheinlichkeit verneint, dass ein Mangel sich entscheidend auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt habe, da in der Bevölkerung über lange Zeit teils sehr intensive, lebhaft Diskussionen und Kampagnen geführt wurden und sich die Meinungen in einem langsamen Prozess gebildet hatten.<sup>91</sup>

Ebenso wie im Laufental geht es in Moutier um eine hochemotionale, viel diskutierte Vorlage zum Kantonswechsel einer Gemeinde. Im Laufental handelte es sich jedoch bereits um die zweite Abstimmung, nachdem die erste aufgehoben worden war, sodass der Meinungsbildungsprozess bereits seit noch längerer Zeit im Gang gewesen war. Die Rechtsprechung zum Laufental ist daher nicht unesehen auf den vorliegenden Fall übertragbar. Angesichts des knappen Abstimmungsergebnisses ändert auch der vergleichsweise hohe Informationsstand der Bevölkerung nichts an der Vertretbarkeit der Aufhebung der Volksabstimmung.

## V. Abschliessende Bemerkungen und Ausblick

### A. Bedeutung des Entscheids für Moutier

Bei dem besprochenen Entscheid handelt es sich nicht um das Urteil eines typischen erstinstanzlichen Gerichts im Sinne von Art. 30 und Art. 191c BV beziehungsweise Art. 97 ff. KV/BE. Als Einzelorgan, das sich an der Schnittstelle zwischen verwaltungsinterner und gerichtlicher Rechtspflege bewegt,<sup>92</sup> ist das Regierungsstatthalteramt ein Organ, das ungeachtet seiner funktionalen Verwandtschaft beispielsweise mit der Oberamtsperson im

Kanton Freiburg oder dem Bezirksrat im Kanton Zürich in dieser Form nur im Kanton Bern existiert.<sup>93</sup> Mit grosser Effizienz hat die Regierungsstatthalterin im vorliegenden Entscheid den Sachverhalt ausführlich ermittelt und die zahlreichen erhobenen Rügen systematisiert und strukturiert. Sie hat überdies die relevanten Rechtsfragen umrissen und auf diese Weise das weitere Verfahren massgeblich vorgespurt.

Insbesondere bezüglich der Rechtmässigkeit behördlicher Interventionen und der Aufhebung als Rechtsfolge nahm die Regierungsstatthalterin ihre Prüfungskompetenz umfassend wahr. Auch die folgenden Instanzen, das kantonale Verwaltungsgericht sowie allenfalls das Bundesgericht, besitzen entsprechende Spielräume. So prüft das Bundesgericht die Verletzung kantonaler Bestimmungen über die politischen Rechte mit freier Kognition.<sup>94</sup> Für das Schicksal der Abstimmung in der Gemeinde Moutier wird entscheidend sein, ob die nächsten Instanzen gegenüber den Einschätzungen der Regierungsstatthalterin Zurückhaltung üben oder ihren Ermessensspielraum allenfalls in eine andere Richtung nutzen werden.

### B. Schwachstellen des direktdemokratischen Verfahrens

Die Volksabstimmung über die Kantonszugehörigkeit der Gemeinde Moutier zeigt exemplarisch potenzielle Schwachstellen des direktdemokratischen Verfahrens auf, die bei knappem Ausgang der Abstimmung deren Aufhebung zur Folge haben können. Handelt es sich um einen besonders umstrittenen Abstimmungsgegenstand mit vorangegangenen emotionalem Abstimmungskampf, können vergleichbare Probleme auch in anderen Gemeinden, auf kantonaler Ebene und im Bund auftreten. Im Hinblick auf die bevorstehenden rechtspolitischen Diskussionen zur Einführung der elektronischen Stimmabgabe als ordentlicher Stimmkanal<sup>95</sup> erscheint es daher nützlich, strukturelle Fehlerquellen auch bei der Stimmabgabe an der Urne und per Brief genau zu beobachten.

<sup>89</sup> Préfecture du Jura bernois, Décision PMC nr. 7 – 2017, 2.11.2018, E. 4.2.1.

<sup>90</sup> BGE 138 I 61 E. 7.4.

<sup>91</sup> BGE 117 Ia 41 E. 6a.

<sup>92</sup> Art. 93 Abs. 2 und 3 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV/BE; BSG 101.1); Gesetz vom 28. März 2006 über die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter (RStG/BE; BSG 152.321).

<sup>93</sup> Zur typologischen Einordnung im interkantonalen Vergleich BENJAMIN SCHINDLER/ARMIN STÄHLI, Bezirksstrukturen in den Kantonen – Annäherungsversuch an ein staats- und verwaltungsrechtliches Mauerblümchen, ZBl 2018, 219 ff., 229.

<sup>94</sup> Siehe nur BSK BGG-STEINMANN/MATTLE, Art. 95 N 61, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger/Lorenz Kneubühler (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2018.

<sup>95</sup> Schweizerische Bundeskanzlei, Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (Überführung der elektronischen Stimmabgabe in den ordentlichen Betrieb), Erläuternder Bericht zur Vernehmlassung vom 19. Dezember 2018, BBl 2019 419 ff.

Einige der in Moutier gerügten Mängel sind letztlich auf das öffentliche Interesse an einer effizienten Abwicklung von Volksabstimmungen und auf Zugeständnisse an die Bequemlichkeit der Stimmberechtigten zurückzuführen. Eine weitgehende Gewissheit, dass nur stimmberechtigte Personen abstimmen und jede stimmberechtigte Person nur einmal abstimmt, liesse sich nur durch die Aushändigung des Stimmzettels im Stimmlokal und die Stimmabgabe an der Urne bei gleichzeitiger Identitätskontrolle in jedem Einzelfall erzielen, wie dies in vielen anderen Staaten den Regelfall darstellt. Sobald das Abstimmungsmaterial vorab an alle Stimmberechtigten verschickt wird, ist eine unberechtigte Stimmabgabe mangels individueller Identitätskontrolle sowohl an der Urne als auch brieflich relativ einfach möglich. Das Vorweisen beziehungsweise Unterzeichnen des – nicht notwendigerweise eigenen – Stimmausweises genügt. Wie hoch die Dunkelziffer unberechtigter Stimmabgaben im Abstimmungsalltag ist, lässt sich nicht zuverlässig abschätzen.

Daneben sind die Beeinflussung der Stimmberechtigten und der Abstimmungstourismus regelmässig verwendete Methoden, um bei einer als besonders wichtig erachteten Volksabstimmung dem erwünschten Ergebnis auf unzulässige Weise nachzuhelfen. Ein Urteil des Bundesgerichts zum Fall Moutier könnte für die Praxis weitere Massgaben hinsichtlich dieser klassischen Konstellationen liefern. Insbesondere sind Interventionen des Gemeinwesens, ob auf derselben Ebene oder hierarchisch höher oder tiefer,<sup>96</sup> ein Dauerthema. So auch auf Bundesebene, wie aus einem kürzlich ergangenen Urteil zur Intervention der kantonalen Finanzdirektorinnenkonferenz und der Schweizerischen Nationalbank in der Abstimmung über die «Vollgeld-Initiative» hervorgeht.<sup>97</sup>

### C. Offene Rechtsfragen

Die Wertungsspielräume der Aufsichtsbehörden und Gerichte führen im Bereich der politischen Rechte durch alle Instanzen hindurch zu einer eingeschränkten Voraussehbarkeit des Ausgangs der Verfahren und damit zu einer Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und des demokratischen Willensbildungsprozesses. Ob das Ergebnis einer Volksabstimmung gilt, bleibt oft während mehrerer Jahre in der Schwebe.

Dies ist unter anderem auch darauf zurückzuführen, dass die materielle Rechtslage verworren ist. Beispielsweise

ist die Differenzierung zwischen Meinungsäusserungen einzelner Behördenmitglieder als Einzelpersonen oder als Vertreter der Kollegialbehörde anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur schwer zu fassen.<sup>98</sup> Der vorliegende Entscheid ordnet die individuellen Schreiben des Gemeindepräsidenten als offizielle Stellungnahmen ein und befindet sie für unzulässig. Das Bundesgericht geht demgegenüber in vergleichbaren Fällen anders vor.<sup>99</sup> Es bleibt abzuwarten, ob es im vorliegenden Fall die Unterscheidungskriterien konkretisiert oder sogar, wie teils von der Lehre gefordert,<sup>100</sup> die Unterscheidung aufgibt.

Aus dem Bestand der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist selbst für Eingeweihte nicht ablesbar, ob eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit als schwerwiegend einzustufen ist und ab welcher Stimmdifferenz die Aufhebung einer Volksabstimmung in Betracht fällt. Es dürfte indessen ebenso schwierig sein, generell-abstrakte Kriterien zu formulieren, die sich für eine gesetzliche Verankerung eignen würden, wie dies bei der Nachzählung knapper Ergebnisse auf kantonaler Ebene teilweise der Fall ist.<sup>101</sup> Die vorliegende Konstellation zeigt einmal mehr eindrücklich, dass die Gemeindebehörden der Versuchung zur Beeinflussung der Stimmberechtigten nicht erliegen, sondern im Zweifel eher Zurückhaltung üben sollten, um nicht die Aufhebung und Wiederholung einer Volksabstimmung zu riskieren.

Nach dem vollzogenen Lockerungsschritt, weg vom generellen Interventionsverbot hin zur Prüfung der Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit, erlaubt die heutige kasuistisch-formelhafte Rechtsprechung des Bundesgerichts keine zuverlässigen Voraussagen von künftigen Entscheiden. Daher wäre es wünschenswert, wenn das Bundesgericht jedenfalls bis zu einem gewissen Grad zu einer Klärung der Rechtslage beitrüge. Der vorliegende erstinstanzliche Entscheid wirft einige umstrittene Punkte auf und könnte hierfür einen geeigneten Ausgangspunkt bilden.

<sup>96</sup> Hierzu LORENZ LANGER, Kantonale Interventionen bei eidgenössischen Abstimmungskämpfen, ZBl 2017, 183 ff.

<sup>97</sup> BGer, 1C\_216/2018 und 1C\_276/2018, 10.12.2018.

<sup>98</sup> HANGARTNER/KLEY (FN 7), N 2600. Siehe bzgl. Kritik an dieser Unterscheidung oben FN 44.

<sup>99</sup> LANGER (FN 96), 188.

<sup>100</sup> STEINMANN (FN 44), AJP 1996, 265.

<sup>101</sup> Exemplarisch Art. 43 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. Juni 2005 über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (GPR/GR; BR 150.100).